

尊属殺重罰規定と法の下の平等

横 瀬 浩 司

目 次

- 一 はじめに
- 二 学説の検討
- 三 判例の動向
- 四 諸外国の立法例
- 五 むすびにかえて

一 はじめに

わが国の刑法二〇〇条は「自己又ハ配偶者ノ直系尊属ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ処ス」と尊属殺を規定し、普通殺の規定、「人ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期懲役若クハ三年以上ノ懲役ニ処ス」(刑法一九九条)に比べて重く処罰することを規定している。^①つまり、尊属殺は、普通殺に比べて、被害者が加害者の尊属という特殊の身分関係にあることにより、これを

特別的なものとして、刑罰についても普通殺は死刑又は無期懲役若くは三年以上の懲役であるのに対して、死刑又は無期懲役とするのである。

この加重的身分犯の規定である刑法二〇〇条が、憲法一四条一項の意味における差別的取扱いに該当するかどうかが問題となる。憲法一四条一項は、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」と規定されているが、尊属・卑属の関係は「社会的身分」に含まれると否にかかわらず、前段の平等原則がその関係に適用される、とするのが通説であり、^②憲法の精神からいって妥当であると思われる。ここで問題とされるべきは、単に差別の程度ではなく、差別の理由が合理的であるかどうか、問題とされなければならないだろう。そこで、本稿においては、刑法二〇〇条をめぐ

る合憲論・違憲論を考察・検討するとともに、判例の動向ならびに諸外国における立法例を素描し、検討を加えたい。

二 学説の検討

一 合憲論

刑法二〇〇条の尊属殺重罰規定は、憲法一四一条一項という法の下に平等に反せず、合憲であるという合憲論には、種々のニュアンスの理由づけがある。

第一に、牧野博士は、親子ということは、概念として、憲法一四一条の社会的身分に属するものである^③、とされ、孝道は、親に対する子のつとめ、すなわち、親に対する子の自然的なものである意義において社会的にして且倫理的な、従って法律的なものである関係に由来する人間的責務であるため、^④「(刑法二〇〇条)わが国における社会の通念としては、憲法における平等の原則に背馳するものと解すべきものではない。」^⑤とされ、尊属殺に重罰規定を設けることは法の下における合理的な差別である、という「純粋な合憲論」^⑥ともいうべきものを主張される。

第二に、植松博士は、「すべて国民は卑属であるとともに尊属ともなれるのであって、その間なんらの法的障害があるわけではない。若い時代には、もっぱら卑属たる立場において重い責任を負担し、歳が多くなつてからは、もっぱら尊属たる立場において厚い保護を受けたとしても、結局、国民一人一人の生

涯を通じて見れば、各自平等の保護を受けていることとなる。その点においては毫も平等の原則に背くものではない。」^⑦とされ、さらに、親族関係は憲法にいういわゆる「社会的身分」にはあたらず、尊属敬重は人類普遍の原理であることを論拠として合憲を主張される。これは、人は卑属であると同時に尊属にもなりうるものであるから憲法一四一条一項にいう「差別」に該当しないとするいわば「憲法一四一条不該当説」^⑧である。

この植松博士の「憲法は単に算術平均的平等を要求するものではない。算術的には平等でなくても、配分的正義にかなっていれば、平等の原則に反するものではない」という主張に対して、平野博士は、「甲が尊属、乙が卑属であったが、後には、甲は卑属、乙が尊属になる、というのであれば(それでも、やはり尊属・卑属というだけで、区別をするのはやはり平等の原則に反する)、まだ甲と乙とは平等といえるかもしれないが、甲は乙に対する限り、いつまでも尊属であり、乙は甲に対する限りいつまでも卑属なのであるから、甲と乙との関係が不平等であることは否定できない」^⑩と批判される。これに対して、さらに植松博士から「所説の相違は、国民各自が終生を通じて法の目から平等視されている点に注目するか、それとも、特定人の間の対人的に不平等関係の不変な点に注目するかによって生じたものであるが、筆者はこの批判にもかかわらず、前者の所見が『法の下』に平等の趣旨に合するものと、今なお考えるものである。」^⑪と反論がなされている。しかし、刑法で規定され

ている尊属・卑属という関係は、一般的抽象的な関係ではなく、特定の具体的な関係であるので、両者を相対化すること自体は性質上、許されないものと思われる¹²⁾。また、「尊属敬重」が人類普遍の原理であり、それを根拠に刑罰を加重してよいかどうかについては疑義のあるところであるので、節を改めて違憲論において検討する¹³⁾。

二 違憲論

合憲論に対して、違憲論の主張はかなり有力である。違憲論の中でも、その根拠を異にする二つの主張がある。第一は、尊属殺重罰規定そのものは不合理な差別にはあたらず、違憲ではないが、その法定刑が重すぎるがゆえに不合理で違憲であるとする「手段違憲説」であり、第二は、尊属殺重罰規定そのものを設けること自体、法の下の平等に反し、違憲であるとする「目的違憲説」である。

第一の「手段違憲説」をとるものとして、例えば、井上（正）博士は、「もちろん、尊属は尊いということは否定できない倫理であり、これを特別構成要件として規定することも誤りだとはいえないが、それにしても、わが国の尊属殺は普通殺人に対し、その刑罰的評価において格段の差がある。この格段の差がありすぎるといふことの中に、わが国において尊属殺が『孝』というモラルをもって果たした役割があるのである。この『孝』というモラルの誤れる強調にこそ、尊属殺の規定は憲法一四条

に違反するといわざるを得ないものがある。」¹⁴⁾とされる。また、伊達教授は、「尊属殺においては如何に減輕しても懲役三年六月以下に下すことができず、執行猶予にすることはできない。問題は正にこれを合理的と見得るか否かにかかるが」、このような苛酷な最低刑を定めたのは、当時の戸主権力を中心とする家族制度の維持に向けられていたものにほかならず、したがって、結局、これは合理的といえず、尊属殺の規定の合憲性については尚相当の疑問を拘いている¹⁵⁾、とされる。これらの見解は、刑法二〇〇条という加重規定を設けることじたいは、憲法一四条一項の法の下の平等に反するものではないが、「苛酷な最低刑を定め」る点に「孝」というモラルの誤れる強調があり、不合理な差別に当たるといふのである。この立場の論理的帰結として、尊属傷害致死罪、尊属遺棄罪、尊属逮捕監禁罪についての合憲性は、一般の規定の法定刑との比較において決定されなければならぬだろう。この点について、井上（正）博士は、「尊属遺棄罪の法定刑を一般の遺棄罪の法定刑と比較してみたとき、尊属殺や尊属傷害致死のばあいと同じく、尊属遺棄罪を違憲といわなくてはならないかどうかには疑問が残る。」¹⁶⁾とされる。また、伊達教授は、「傷害致死においては最低刑に大差はないしまた何れにしても刑の執行猶予を付し得るから不合理はないと考えられるから尊属傷害致死罪の規定は違憲ではないと解してもよいのではなからうか。」¹⁷⁾とされる。これらの見解に対して、平野博士の、「問題は、差別の『程度』にあるので

はなく、差別の『理由』にある。合理的でない『理由』によって差別するのであれば、いかにその『程度』は小さくとも、やはり憲法一四条に反するといわなければならない。⁽¹⁸⁾という批判がある。つまり、問題は、「手段」・「方法」の程度が合理的であるか否かではなく、その「目的」じたいが合理的であるか否かにあり、不合理な「目的」がある以上、憲法一四条に反し違憲であるとするのである。次にこの「目的違憲説」を検討する。

第二の、尊属により加重規定を設けることじたいが法の下の平等の原則に反し違憲であるとする「目的違憲説」を採るものとして、例えば、団藤博士は、「尊属に対する犯行であるということじたいを理由として重く罰するということは、具体的な量刑の問題としても許されるべきことでなく、まして、構成要件——法定刑の形でこれを定型化することは、とうてい承認されるべきことではない。」⁽¹⁹⁾とされ、「本条（二〇〇条）の規定する死刑・無期懲役という法定刑でははなはだしく酷に失するばかりが少なくない。のみならず、尊属殺として情の重いばあいであっても、通常殺人罪の法定刑も上限は死刑であるから、通常殺人罪の規定で事足りる。かようにして、わたくしは、最高裁判所の少数意見とともに、尊属殺人罪の規定をはじめ上記の諸規定（刑法二〇五条二項、二一八条二項、二二〇条二項）を違憲と解する」⁽²⁰⁾とされる。また、平野博士は、「『往時の家の制度におけるがごとき尊属卑属間の権威服従関係を極めて重視する思想を背景とし、これに基づく家族間の倫理および社会的秩

序の維持存続をはかる』という理由にもとづいて…差別をすることが、わずかの『程度』の差別であっても、やはり違憲だといわなければならない。」⁽²¹⁾とされ、「尊属殺の刑の不合理さは、その違憲性の認識根拠であって、存在根拠ではないのである。」⁽²²⁾と主張される。また、福田教授は、「身分的道德を基礎として、普通殺人罪の法定刑が死刑、無期または三年以上の懲役であるのに、尊属殺人罪に死刑または無期懲役といった格段に重い法定刑を規定し、執行猶予の可能性を否定する刑法二〇〇条は、非合理的な差別をみとめたもので、法の下の平等を規定する憲法一四条に違反する」⁽²³⁾とされる。

以上のように、尊属殺重罰規定の違憲論について「手段違憲説」と「目的違憲説」とに分かれる理由は、西原教授が指摘されるように「結局、刑法に道義宣言的役割——つまりこの行為は他とくらべて道義的にみて重い行為なのだということを宣言する役割——を認めるべきかどうかという問題点に帰着する」⁽²⁴⁾のである。さらに、西原教授は、「尊属殺等重罰規定における差別待遇は、したがって、尊属という身分を持ってさえいれば常に尊重を必要とするという、法がとり入れるにはあまりにも抽象的にすぎる徳目であるか、あるいは具体的であるとしたらすでに克服された道義にもとづいてしか基礎づけられず、それは憲法一三条、一四条一項に明らかに矛盾する」⁽²⁵⁾とされ尊属殺を具体的に考察した場合、昭和四八年の最高裁の事案をはじめ、一般的に情状において軽い事案が多く、尊属殺の場合に、刑法

に道義宣言的役割を認めることは疑問であるとされる。²⁶⁾

確かに、尊属殺等に関する判例を考察した場合、被害者である尊属において、親たる者の行為として問題のある場合が多く、また、加害者である卑属において同情すべき場合が少なくない。そこで、章を改め、具体的事案に基づき判例の動向を考察・検討してみたい。

三 判例の動向

尊属殺等重罰規定について、最高裁判所が初めて憲法判断を下したのは、昭和二五年一〇月一日である。それは、尊属傷害致死罪についてであった。事案は、被告人は、父から弟のオバーを盗んだのではとあらぬ嫌疑をかけられ、口論となり父から付近にあった鋳物鍋や鉄瓶を矢つぎばやに投げつけられたので、カッとなってその鍋や鉄瓶を受け止めるやまたつぎつぎに同人目がけて投げ返したため、これが同人の頭部に当たり、頭蓋骨折等の傷害を与え、死亡するに至らしめたというものである。この事案につき、最高裁判所昭和二五年一〇月一日大法廷判決（刑集四卷一〇号二〇三七頁）は、尊属傷害致死罪の合憲性を以下の理由により肯定した。すなわち、①尊属殺等を重く罰するのは、法が子の親に対する道徳的義務をとくに重視したもので、この子の親に対する道徳的義務は人類普遍の原理である。②親子の関係は憲法一四条にいう社会的身分にあたりない、③尊属殺人罪等の立法の主眼とするところは被害者たる

尊属を保護する点にあるのではなく、むしろ加害者たる卑属の背倫理性がとくに考慮されたのであるとするのである。²⁷⁾この多数説に対して、真野・穂積両裁判官の違憲であるという少数意見がある。この昭和二五年一〇月一日の最高裁大法廷判決は、昭和四八年判決によって少なくとも尊属殺に関し、変更されるまで尊属殺等重罰規定全体に対して判例として大きな権威を保ち続けることとなったとされる。²⁸⁾

これにひきつづき、昭和二五年一〇月二五日に最高裁大法廷は、尊属殺人罪について同趣旨の判決を出すにいたる。その事案は、殺意をもって実母の頭部を薪割りで二回殴打し、頭蓋骨折脳損傷のため即死させたというものであった。これに対し、最高裁大法廷は、「刑法二〇〇条は、憲法一四条に違反するものではないことは、当裁判所が昭和二五年（あ）第二九二号事件について、同年一〇月一日言渡した大法廷判決の趣旨に徴して、明らかである。（尤も、刑法二〇〇条が、その法定刑として『死刑又は無期懲役』のみを規定しているは、厳に失するの憾みがないではないが、これとても、犯情の如何によっては、刑法の規定に従って刑を減輕することはできるのであって、いかなる限度にまで減刑を認めるべきかというがごとき、所詮は、立法の当否の問題に帰するもので、これがために同条をもって憲法に違反するものと断ずることはできない。）論旨は理由がない。」²⁹⁾として、合憲性を肯定している。

この両最高裁の大法廷の判決の影響は強く、以後の刑法二〇

○条の合憲性が上告審で多く争われたが、最高裁がいずれもこの両判決を理由に上告を棄却している。たとえば、死亡配偶者の直系尊属を殺害した者が、まだ姻属関係終了の意思表示をしておらず、しかも死亡配偶者の家に止まっていた場合、尊属殺となるかが争われたのに関連したものととして、昭和三二年二月二〇日大法院判決（刑集一一卷二号八二四頁）。刑法二〇〇条の合憲性を単独で正面から肯定したものととして、昭和三四年四月二日第一小法院判決（刑集一三卷四号四二三頁）。さらに、配偶者の直系尊属（本件は養母の場合）の殺害を重罰の対象とする刑法二〇〇条の合憲性が争われたものとして、昭和三五年一月一九日第三小法院判決（刑集一四卷一号二三頁）が挙げられる。

このような判例の流れに大きな変化を生じさせたのは、昭和四八年四月四日の大法院判決（刑集二七卷三号二六五頁）であった。この事案は、被告人（女性）が満一四歳になったばかりのころ、実父（被害者）に無理に姦淫され、以後実母とも別居して、実父と夫婦同様の生活を余儀なくされ、やがて五人の子供を出産するという異常な境遇に立たされた。その後、被告人は就職し、勤務先でさる男性と相思相愛の仲となり、この際現在の忌むべき境遇から脱却して同人と結婚しようと熱望するようになった。そこである日父にその諒解を求めようとしたところ、父は怒って怒鳴り出し、翌日から一〇日間ほど、近隣への用足し以外には外出することを許さず、昼夜の別なく被告人を

監視し、昼間から飲酒しては脅迫的言辭を弄し、被告人を怯えさせ、夜は疲労に苦しむ被告人に仮借することなく性交を強要して安眠させない日々が続き、被告人は心身ともに疲労するに至った。そして昭和四三年一〇月五日の夜、泥酔した父親と口論になり口汚く罵られたので、娘の幸福をふみにじるおよそ人間とは思えない父親の態度に憤怒し、ついに絞殺するに至った、というものである。

これに対し、第一審の宇都宮地裁は、尊属殺を規定した刑法二〇〇条は憲法一四条一項に違反するものとしてその適用を排除したうえ、被告人の行為が過剰防衛（三六条二項）であることを認め、その上さらに心神耗弱（三九条二項）を認定し、刑の免除の言渡しをした。この判決に対し檢察側が控訴したところ、第二審東京高裁は、原判決を破棄して自判し、刑法二〇〇条を合憲としたばかりでなく、被告人に急迫不正の侵害も存在しないとして防衛行為の成立を認めず、ただ心神耗弱は認められるとし、法定刑の下限（無期懲役）に法律上の減軽と酌量減の二回の減軽をほどこし、最低の宣告刑である三年六月の懲役を言渡した。

これに対し、弁護人側から上告がなされ、事件は当初第二小法院に係属したが、のちに大法院に回付され、他の同種の二件とともに審理、判決が行われ、その結果、大法院は原判決を破棄して自判し、刑法二〇〇条を違憲無効として刑法一九九条を適用し、心神耗弱による減軽をほどこして被告人を懲役二年六

月に処し、さらにもろもろの犯情を考慮して、三年間刑の執行を猶予する言渡を行った。

大法院の意見は三つに分かれており、多数意見(石田、岩田、村上、関根、藤林、岡原、岸、天野の八裁判官)は、尊属殺加重類型そのものは違憲ではないが、刑が重すぎる点で違憲であるとして次のように述べている。

刑法二〇〇条の規定は憲法一四条一項の差別的取扱いに当たりますが、それが違憲かどうかは差別的取扱いが合理的根拠に基づくかどうかによる。「およそ、親族は、婚姻と血縁とを主たる基盤とし、互いに自然的な敬愛と親密の情によって結ばれていると同時に、その間おのずから長幼の別や責任の分担に伴う一定の秩序が存し、通常、卑属は父母、祖父母等の直系尊属により養育されて成人するのみならず、尊属は、社会的にも卑属の所為につき法律上、道義上の責任を負うのであって、尊属に対する尊重報恩は、社会生活上の基本的道義というべく、このような自然的情愛ないし普遍的倫理の維持は、刑法上の保護に値するものといわなければならない。」「尊属の殺害は通常の殺人に比して一般に高度の社会的道義的非難を受けて然るべきであるとして、……量刑上重視することは許されるものであるのみならず、さらに進んでこのことを類型化し、法律上、刑の加重要件とする規定を設けても、かかる差別的取扱いをもってただちに合理的な根拠を欠くものと断ずることはできず、したがってまた、憲法一四条一項に違反するということもできないと解

する。」しかし、尊属殺の法定刑は死刑および無期懲役のみで、加重の程度が「あまりにも厳しいものというべく、上記のごとき立法目的、すなわち、尊属に対する敬愛や報恩という自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重の観点のみをもってしては、これにつき十分納得すべき説明がつかねるところであり、合理的根拠に基づく差別的取扱いとして正当化することはとうていできない。」

これに対して、少数意見(田中、下村、色川、大隅、小川、坂本の六裁判官)は、普通殺と差別して尊属殺を設けることじたいが違憲であるとする。ちなみに、田中裁判官は、第一に、刑法二〇〇条は「封建時代の尊属殺人重罰の思想、……旧家族制度的倫理感に立脚するものであって、個人の尊厳と人格価値の平等を基本的な立脚点とする民主主義の理念と抵触する」、第二に、親子の道徳は「個人の自覚に基づき自発的に遵守されるべき道徳であって、決して、法律をもって強制されたり、特に厳しい刑罰を科することによって遵守させようとしたりすべきものではない」とその理由を挙げられる。

最後に反対意見(下田裁判官)は、「自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重の観点に立って、尊属に対する敬愛報恩を重視すべきものとし、……刑法二〇〇条程度の法定刑を規定することは、同条の立法目的実現の手段として決して不合理なものとは考えられない」として、刑法二〇〇条は合憲であるとする。以上のように、判例は、当初、刑法二〇〇条を目的および手

段において合憲であるとしていたが、昭和四八年四月四日の最高裁大法廷の判決により、立法目的は合憲であるが、手段においてあまりにも重すぎる刑を科しているが故に不合理な差別的取扱いに当たり、憲法一四一条一項に反し、違憲であると判例を変更するに至っている。この昭和四八年四月四日の最高裁大法廷判決が、刑法二〇〇条を違憲であるとした点には、大きな意義を有するが、問題はその根拠づけにある。尊属に対する敬愛や報恩という自然的情愛が人類普遍の原理であるとしても、その自然的情愛ないし普遍的倫理を類型化し、法律上、刑の加重要件とする規定を設けることじたいが問題とされなければならぬだろう。そこで、次章においては、諸外国においては、立法上どのような類型化をなしているかを考察・検討する。

四 諸外国の立法例

フランスでは、刑法二九九条において、「嫡父母、嫡出ではない子の父母、養父母またはその他正嫡の尊属の故殺は尊属殺とする」と規定し、尊属殺の範囲を明らかにし、さらに、刑法三〇二条において、「謀殺、尊属殺および毒殺の犯人は死刑に処する」と規定している。ここで注目すべき点は、尊属殺の範囲について、わが国の刑法二〇〇条のように配偶者の直系尊属を含ませておらず、逆に、養父母を含ませていることである。また、尊属殺に対し絶対的法定刑としての死刑が科せられている点も注目に値する。

イタリアでは、刑法五七六条一項二号において「尊属または卑属に対し、六一条一号（下劣または軽率な動機から行為すること）および四号（暴力の使用または身体に対する残酷をもって行動すること）に規定された諸事情の一方が存在するときまたは毒殺の手段またはその他の詭計の手段を使用するとき、もしくは予謀が行われたとき」を規定し、それに対する加重的刑罰を設けている。ここでは、尊属に対する犯罪に対応して卑属に対する犯罪に関しても同様に規定している点が注目される。また、スペイン刑法四〇五条は、「その父、母、子供もしくは何かその他の嫡出もしくは私生の尊属もしくは卑属又は配偶者を殺した者は、近親殺人として重懲役又は死刑に処す」と規定し、さらに、アルゼンチン刑法八〇条一項は、「直系尊属もしくは卑属、もしくは配偶者を殺し、かつその際近親もしくは配偶者たることを知っていたとき」は、「終身の重懲役又は終身の軽懲役に処す」と規定しており、スペイン、アルゼンチンでは、いわゆる近親謀殺のなかに直系尊属殺を含ませている。

ドイツでは、一九四一年に尊属殺を普通殺から区別することの不合理が指摘され、尊属殺の規定（ドイツ刑法二一五条）は削除された。また、英米刑法においては、尊属殺に関する特別な規定は見受けられない。このことは、殺人罪に対する法律上の刑罰そのものが、すでに尊属殺の特別規定を必要としない程度に重くなっているためとされている³⁰。

以上の考察のごとく、諸外国においては、フランスを除き、

尊属のみを理由として刑の加重要件とする規定を設ける例は少なく、尊属殺を重く処罰しようとする場合、尊属のみならず卑属および配偶者といった近親を理由として加重的刑罰を設ける例が多いようである。

五 むすびにかえて

以上において、わが国の刑法二〇〇条の憲法上の問題点を考察し、判例の動向を明らかにし、さらに、諸外国の立法例を素描してきた。確かに、刑法は道徳的性格の強い法律であるが、戦後、わが国を含む諸国において、刑法が現実を果たしている社会統制機能に対する実証的な研究が進み、他面において、民主主義の基本理念である個人主義、自由主義および合理主義が浸透するにしたがい、刑法の「脱倫理化」が主張され、刑法改正においても「非犯罪化」の議論が盛んになってきている⁽³¹⁾。このような現状において、刑法の道義宣言的役割はあくまで副次的なものであり、最少限に止められなければならないだろう。

また判例の検討においても明らかのように、通常、尊属を殺害するという場合には、情状酌量すべき事案が多いが、現行の刑法二〇〇条の規定ではあまりにも酷な結果となる。逆に、いわば無抵抗で保護を受ける立場にある嬰兒や子供の殺害等の卑属に対する犯罪は、實際上、情状酌量により減輕される場合が多く、不合理をきたすことになる。

かように、刑法二〇〇条は「立法目的達成の手段」の合理性

を欠くものであり、さらに、「立法目的」そのものの合理性に疑義がある以上、刑法二〇〇条は憲法一四条一項に反し、違憲といわざるをえない。したがって刑法改正により尊属殺規定の削除が早急に望まれるものである⁽³²⁾⁽³³⁾。

〔注〕

(1) 現行刑法では、その他に、尊属に対する傷害致死罪(刑法二〇五条二項)・遺棄罪(刑法二二八条二項)・逮捕監禁罪(刑法二二〇条二項)を規定し、尊属に対する加重的構成要件を設けている。

(2) 憲法一四条一項の後段の「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」は、「すべて国民は、法の下に平等であつて」という前段の保障内容を説明する際の例示にすぎないとする「例示的規定説」と、後段の列举は限定的なものであつて、これ以外の根拠にもとづく差別は憲法の禁止するものではないとする「限定的規定説」とが対立している(大須賀明「尊属殺重罰と法の下の平等」樋口陽一編『憲法の基本判例』(昭和六〇年)五〇頁参照)。

(3) 牧野英一「尊属殺傷例の合憲性」同『刑法研究一四卷』(昭和二七年)二八五頁。

(4) 牧野・前掲書一八九頁。

(5) 牧野・前掲書一九〇頁。

(6) 西原春夫「尊属殺等重罰規定の合憲性(2)」法学セミナー二六〇号(昭和五一年)三七頁参照。

(7) 植松正『全訂刑法概論Ⅱ各論』(昭和四四年)二四八頁。

(8) なお、尊属殺の規定における卑属たる身分は憲法一四条一項にいう「社会的身分」にあたらないとする小野博士の見

- 解がある（小野清一郎「尊属傷害致死罪の規定と憲法一四条」『刑事判例評釈集二二卷』（昭和二五年）一九七頁以下）。
- (9) 植松・前掲書二四八頁。
- (10) 平野龍一「尊属傷害致死罪の規定と憲法一四条」『刑事判例評釈集二二卷』（昭和二五年）二二二頁。
- (11) 植松『刑事判例評釈集一六卷』（昭和一九年）二三頁。
- (12) 大須賀・前掲論文五一頁参照。
- (13) なお、中谷教授は、「(刑法二〇〇条)の規定が本来前提としていた家族制度が、日本国憲法の体制下ですでに廃止された以上、この規定は当然に存在理由を失ったと云うべきであり、さらに、憲法上、すでに、法の下の平等が保障されるべきである以上、刑法に尊属殺重罰規定をおくことの可否を論ずる以前に、親族間に、人間的な価値評価と切り離すことのできない『尊属』、『卑属』の区別を觀念すること自体が、単なる用語の問題をこえてシンボリックな意味を有するものとして不当といわなければならない……どうしてもこの種の規定を必要とするならば、『尊属』殺に限定しないでむしろ尊属、卑属、配偶者を含む近親殺を加重類型とすべきである。まさに、被害者たるに値する非道の親を殺すよりも、何ら抵抗力のない、非難されるところのない子供を殺す方が、私には道義的にはより強い非難に値すると考えられるからである。少なくとも尊属殺を殺人の唯一の加重類型とすることは不要不当である。」（中谷瑾子「尊属殺の重罰制度の史的素描」法学研究五〇巻七号（昭和五二年）五一頁）とされる。
- (14) 井上正治『刑法学（各則）』（昭和三三年）二二頁。
- (15) 伊達秋雄「尊属傷害致死罪の規定の合憲性に関する最高裁判所判決について」法律時報二二巻一二号（昭和二五年）六八・六九頁。
- (16) 井上・前掲書三八頁。
- (17) 伊達・前掲論文六八頁。
- (18) 平野龍一「尊属殺違憲判決について」法律時報四五卷六号（昭和四八年）五六頁。
- (19) 団藤重光『刑法綱要各論』（昭和三九年）三二七頁。
- (20) 団藤・前掲書三一八頁。
- (21) 平野・前掲論文五六頁。
- (22) 平野・前掲論文五六頁。
- (23) 福田平「尊属殺人事件——刑法二〇〇条は合憲か違憲か——」法律時報四四卷一〇号（昭和四七年）三七頁。
- (24) 西原春夫「尊属殺等重罰規定の合憲性(2)」法学セミナー二六〇号（昭和五一年）四〇頁。
- (25) 西原・前掲論文四一頁。
- (26) 金澤教授は、「尊属殺の加重そのものが、すでに今日、背倫理性の重さをもってしては合理的に説明しえないものとなっているのではないかと思う。」（金澤文雄「尊属殺違憲判決をめぐって——法と道徳の見地から——」判例タイムズ二九七号（昭和四八年）八頁）とされる。また、大塚教授は、「世界觀的立場のいかんにかかわらず、刑法二〇〇条の尊属殺人罪の規定は、これを設けること自体が憲法一四条一項の法の下の平等の原理に違反する」（大塚仁「尊属殺人罪に対する違憲判決をめぐって」ジュリスト五三三二号（昭和四八年）五三頁）とされる。
- (27) 福田・前掲論文三六頁参照。
- (28) 西原春夫「尊属殺等重罰規定の合憲性(1)」法学セミナー二五九号（昭和五一年）五七頁参照。
- (29) 刑集四卷一〇号二二六頁。
- (30) 三原憲三「尊属殺人の沿革と判例の系譜(1)」創価法学四

卷二号（昭和四九年）一八二頁参照。

（31）澤登俊雄「刑法と道徳」藤木・板倉編『ジュリスト増刊刑法の争点（新版）』（昭和六二年）一三三頁参照。

（32）改正刑法草案においては尊属殺規定が削除されている。

（33）むろん、削除することにより、一律に重く罰することを否定することが、同時に「親不幸のすすめ」を意味するものでないことは勿論の事である（中谷・前掲論文五一・五二頁参照）。